

## L'ACCOUCHEMENT DANS L'ANONYMAT ET SES INCIDENCES JURIDIQUES

PAR PIERRE MURAT

PROFESSEUR A L'UNIVERSITE PIERRE MENDES-FRANCE DE GRENOBLE, FRANCE

L'accouchement dans l'anonymat n'est qu'une pièce dans un système déjà en soi complexe qui régit les questions d'état civil et de filiation de l'enfant.

- Actuellement, la filiation maternelle ne résulte pas toujours des indications figurant dans l'acte de naissance : il faut tenir compte du mariage de la mère. En effet, l'indication de la mère dans l'acte de naissance établit la filiation maternelle pour la femme mariée alors qu'elle ne le fait pas pour la femme non mariée qui doit en principe reconnaître l'enfant qu'elle a pourtant déclaré sous son nom dans l'acte de naissance. Certes, dans cette dernière hypothèse, il existe des correctifs (rôle donné à la possession d'état – V. art. 337 C. civ. – ou même indirectement à la reconnaissance paternelle – V. art. 336 C. civ., *a contrario*), mais il ne s'agit que de solutions de rattrapage.

- L'acte de naissance ne comporte pas toujours la mention des auteurs de l'enfant : le Code civil français admet parfaitement que l'acte de naissance de l'enfant reste muet au sujet de l'identité des parents. L'article 57 C. civ. le prévoit expressément pour les parents naturels (« Si les père et mère de l'enfant naturel ou l'un d'eux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet »). Mais la possibilité pour le déclarant de taire l'identité de la mère résulte de manière générale implicitement de l'article 56 C. civ. qui ne pose d'obligation de déclaration que pour le fait même de la naissance. Ce système ne constitue pas en lui-même ce qui est communément appelé l'accouchement anonyme, mais il ouvre la possibilité de renforcer la protection de l'anonymat par d'autres moyens. Ce sont ces autres dispositions juridiques qui constituent, à proprement parler, l'accouchement anonyme.

- L'accouchement lui-même peut être entouré de l'anonymat : la tradition en remonte à l'ancien droit. Un décret-loi du 2 septembre 1941 a consacré la possibilité pour la parturiente de demander le secret de son identité lors de son entrée dans l'établissement médical. La femme entre sous le nom de « Madame X » d'où l'appellation d'accouchement sous X. Un décret du 29 novembre 1953 a confirmé ce droit à l'anonymat et la loi du 6 janvier 1986 (article 47 du Code de la famille et de l'aide sociale) prévoit la prise en charge financière par le service de l'aide sociale à l'enfant du département. De plus, depuis la loi du 8 janvier 1993, l'accouchement anonyme a fait son entrée dans le Code civil à l'article 341-1 qui dispose que « lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ». Après de très vifs débats ayant opposé l'Assemblée Nationale au Sénat sur la portée civile de l'accouchement anonyme, il résulte de l'article 341 C. civ. que cette demande d'anonymat constitue une fin de non-recevoir à une action en recherche de maternité. Cependant, il faut noter que le recours à cet anonymat n'empêche pas éventuellement d'indiquer le nom du père ou de la mère de l'enfant dans l'acte de naissance (V. C. fam. et Aide sociale, art. 47 in fine), mais il est évident que si le but poursuivi est bien d'empêcher toute identification de la femme ayant accouché, l'acte de naissance sera lui aussi silencieux au sujet de cette identité.

- Enfin, lorsque la filiation de l'enfant a été établie, celle-ci peut être rétroactivement gommée pendant un certain temps : il ne s'agit pas de la possibilité de contester la maternité en démontrant judiciairement l'absence d'accouchement, mais de celle qui est ouverte par l'article 62 du Code de la famille et de l'aide sociale et qui permet de remettre l'enfant aux services sociaux en demandant le secret sur l'identité des parents. En vertu de l'article 58 du Code civil, il est alors dressé un nouvel acte d'état civil tenant lieu d'acte de naissance à l'enfant, dit « acte provisoire de naissance », afin d'éliminer les mentions relatives à la filiation. Depuis la loi du 5 juillet 1996 réformant l'adoption, cette possibilité a été cantonnée à l'enfant âgé de moins d'un an.

C'est cet ensemble complexe et pas toujours cohérent qui est depuis quelques années au centre d'une très vive discussion au sujet de la légitimité. Nous limiterons notre exposé à l'accouchement anonyme proprement dit, qui a focalisé sur lui l'essentiel des critiques et contre lequel a été dressé un véritable réquisitoire.

On lui reproche :

- d'être une source de souffrances inutiles : d'une part pour l'enfant, l'accouchement anonyme empêchant presque définitivement l'accès à la connaissance des origines ; d'autre part pour la femme dont il nie la maternité et qui peut regretter son geste et rester prisonnière de pressions momentanées ou de son immaturité. Dans les deux cas, il ne s'agit pas tant de la filiation juridique que d'une quête existentielle sur des éléments de l'identité.
- d'être appliqué à tort et à travers : la facilité et les effets drastiques de l'accouchement anonyme ont pu pousser à son utilisation dans un certain nombre de situations où il n'était peut-être pas nécessaire d'en venir à un anonymat hermétique (pressions de l'entourage familial, habitudes dans le travail social...). L'anonymat a même parfois été octroyé rétroactivement quand l'enfant naît par exemple anormal et que les parents ne peuvent le supporter (pratique des « faux X »).
- d'autoriser des trafics d'enfants et des détournements d'institutions difficilement contrôlables dans le domaine familial : le recours à l'accouchement sous X est la base du processus de maternité de substitution et de détournements de l'adoption (V. rédaction art. 339 C. civ., issue de la loi du 5 juillet 1996). Tout récemment l'actualité a illustré l'efficacité de l'accouchement anonyme comme instrument d'élimination du père.
- d'être le fruit du lobbying et non plus d'une nécessité sociale : le maintien de l'accouchement anonyme tiendrait surtout à la faveur dont il jouit dans les milieux de l'adoption, grâce à son pouvoir de procurer de très jeunes enfants rapidement adoptables (actuellement 600 à 700 accouchements anonymes par an). En tout cas, il ne résulterait plus d'une nécessité sociale première, en raison de l'évolution des mœurs et du renouvellement du contexte social depuis 1941 : moindre réprobation de l'enfantement hors mariage ; rareté des véritables dénis de maternité ; ineffectivité de la prévention contre l'avortement ou l'infanticide, dont le taux ne serait pas supérieur dans les pays ne connaissant pas l'accouchement anonyme ; sous l'influence d'une diffusion de la psychologie, refoulement des secrets pathogènes et mouvements des mœurs en faveur de l'accès à la connaissance des origines.

- d'être contraire aux engagements internationaux de la France et particulièrement à la Convention internationale sur les droits de l'enfant réputée être porteuse d'un droit de l'enfant à connaître ses origines dans son article 7 (« l'enfant [...] a [...] dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux »). On a également prétendu que l'accouchement anonyme, en mettant définitivement la femme à l'abri de l'établissement de la filiation, alors que l'homme ne bénéficie pas d'une telle possibilité créait une discrimination en fonction du sexe qui pourrait être contraire aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme.

Tous ces arguments sont sans doute d'inégale valeur, mais leur accumulation est impressionnante et oblige à se pencher sur la légitimité de l'accouchement anonyme. A scruter le système, on a l'impression d'une dérive du droit obligeant à la recherche d'un nouvel équilibre.

## **I - LA DERIVE**

Alors que l'évolution des mœurs et de la culture semble pousser au respect de l'histoire des individus et à la préservation des éléments fondamentaux de leur identité, la portée de l'accouchement anonyme a été renforcée en 1993 par le législateur. Ce mouvement à contre-courant semble bien avoir transformé ce qui était une mesure assurant la discrétion de la maternité en une véritable fiction qui se révèle embarrassante.

### **A/ La discrétion assurée**

A l'origine, le système semble avoir surtout été conçu pour fournir seulement l'assurance d'une discrétion :

- C'est une disposition qui s'adresse aux établissements médicaux et qui comprend deux volets :
  - un volet sur l'anonymat proprement dit : expliciter la manière dont doit être mis en œuvre cet anonymat : V. art. 47 Code fam. et Aide sociale : « aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête », règle reprise à l'article 20 du décret 74-27 du 14 janvier 1974 réglementant le fonctionnement des hôpitaux ;
  - un volet financier prévoyant qu'en cas de demande d'anonymat, les frais d'hébergement et d'accouchement des parturientes sont pris en charges par le service de l'aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement.
- C'est une disposition qui est à compléter par d'autres règles tirées du droit commun qui viennent éventuellement renforcer l'anonymat :
  - les règles relatives au secret professionnel dont la violation est pénalement sanctionnée (art. 226-13 du Nouv. Code pénal) et qui concernent aussi bien les membres des professions médicales que le personnel de l'Aide sociale à l'enfance qui a pu suivre la femme avant l'accouchement et donc connaître son identité ;
  - les règles relatives à la communication des documents administratifs issues des lois du 17 juillet 1978 et du 11 juillet 1979 dont l'application sans nuance à l'identité de la femme mentionnée dans certains dossiers serait pour le moins problématique ;
  - les règles processuelles qui font obstacle à l'utilisation en justice d'une preuve non légalement admissible, car obtenue en violation d'un secret protégé par la loi (V. art. 143 Nouv. Code de procédure civile).

L'accouchement anonyme était surtout une mesure destinée à assurer la discrétion autour d'un accouchement : il s'agissait donc essentiellement d'une mesure de droit social, justifiée par la détresse de certaines femmes et, en tant que telle, applicable à des situations marginales. Civilement, elle n'avait aucun écho propre : elle érigeait seulement un obstacle de fait – et non de droit – à l'action en recherche de maternité. Cette transparence civile expliquait également que l'accouchement anonyme puisse être invoqué par une femme mariée, comme par une célibataire, par une majeure, comme par une mineure. Le droit de la détresse est un droit d'exception, un droit humanitaire, et non – comme le droit civil – un droit destiné à fixer les règles essentielles nécessaire à la structuration de la société civile.

## **B/ La fiction embarrassante**

L'entrée fracassante dans le Code civil de l'anonymat de l'accouchement comme fin de non-recevoir a profondément modifié la philosophie du système. Pour partie les parlementaires ont souhaité donner une certaine solennité et une certaine publicité à l'accouchement anonyme : affirmer qu'il s'agissait bien d'une situation légale en France, pour éviter des abandons sauvages, des mauvais traitements à l'enfant ou même des infanticides (la portée réelle de l'argument est très contestée). Mais de profondes divergences sont nées au cours des débats entre l'Assemblée nationale et le Sénat au sujet des conséquences de l'anonymat sur l'action en recherche de maternité : les députés souhaitaient ne pas mettre la femme ayant accouché à l'abri d'une recherche de maternité ; le Sénat militait pour la création d'une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité. C'est ce dernier point de vue qui l'a emporté.

Argument essentiel devant le Sénat : le parallèle avec les PMA, mais le poids de l'anonymat n'est-il pas beaucoup plus lourd pour un accouchement anonyme : on gomme les circonstances liées à la conception de l'enfant, la détresse de la femme, pas seulement un lien génétique.

Le système aboutit à créer une fiction et une fiction embarrassante.

Une fiction : l'enfant qui ne peut avoir de gestatrice. La simple assurance de la discrétion des personnes ayant eu à connaître de la gestation et de l'accouchement ne constituait pas une fiction ; en revanche, l'impossibilité civile d'avoir une mère qui frappe l'enfant dès la naissance en constitue bien une. Certes, le droit connaît des fictions, et elles sont parfois utiles, mais il faut qu'elles soient légitimes.

Une fiction embarrassante. En l'occurrence, le caractère « rayonnant » de la fiction lui fait produire bien des effets pervers qui permettent de douter de sa légitimité. Principal effet pervers : le retentissement sur la filiation paternelle. Illustration parfaite dans l'affaire Riom (16 déc. 1997, JCP 1998, II, 10147, note Th. Garé ; Dr. fam. 1998, comm. 150, P. Murat). De manière générale, on constate des excès :

- Rectification contestable de certains actes de l'état civil pour les harmoniser avec l'anonymat. La circulaire du 3 mars 1993 donne des consignes pour les moins surprenantes : si l'identité de la femme est révélée dans une reconnaissance d'enfant naturel et que l'officier de l'état civil a connaissance de la demande d'anonymat postérieurement à l'acte : rectification administrative de l'acte. Cela est contraire à la formule « tous renseignements utiles sur la naissance » de l'article 62 C. civ. qui permet au père de procéder à une reconnaissance prénatale ou à une reconnaissance d'un enfant dont la femme a caché le lieu de naissance. Cette possibilité est encore contraire à l'idée que la reconnaissance est un acte personnel, non soumis à la volonté de l'autre auteur de l'enfant. Les services de l'état civil prêtent ainsi la main à de curieux arrangements qui relèvent davantage de l'expression de la volonté individuelle que d'une mission commandée par l'intérêt général.
- Absence d'effectivité des reconnaissances paternelles parfaitement valables, faute de pouvoir établir quel est l'enfant concerné et irrecevabilité de toute action ayant pour but d'établir la réalité du lien paternel (commentaire de l'affaire Riom 16 déc. 1997, préc.). Est-il normal de refuser au père qui a valablement reconnu une expertise biologique qui permettrait de prouver que l'enfant désigné dans l'acte est bien le sien ?

En faisant entrer l'accouchement anonyme dans le Code civil sous forme d'une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité, le législateur a sans doute mal mesuré les effets secondaires de son choix et il a provoqué un grave déséquilibre au sujet de ce qui n'aurait du rester qu'une mesure sociale exceptionnelle.

## II - LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE

Le système français actuel est sans doute déséquilibré, mais est-ce à dire que notre tradition d'accouchement anonyme doive être irrémédiablement condamnée ? Les interrogations les plus fortes viennent aujourd'hui de la quasi irréversibilité de l'acte. *De lege ferenda*, il y a donc lieu de réfléchir sur le rôle du passage du temps par rapport aux effets de la demande d'anonymat.

### **A/ La légitimité de l'accouchement anonyme à l'épreuve du temps**

La légitimité de l'anonymat n'a sans doute pas la même force dans le temps : elle est très forte dans l'instant où l'anonymat est demandé ; elle peut s'amenuiser ultérieurement.

- L'accouchement anonyme dans l'instant. On peut lui trouver trois sortes de fondements :
  - du côté de l'enfant : la faveur pour la vie, plutôt que l'IVG, l'abandon sauvage, l'infanticide... L'argument est fortement contesté et il a sans doute perdu aujourd'hui beaucoup de sa valeur.

- du côté de la femme : s'il est sans doute excessif d'évoquer une liberté de la femme, on peut au moins prendre en compte la peur irraisonnée qui préside à un certain nombre de situations, sans doute numériquement assez faible, si on en croit certains observateurs. Mais dans une société bureaucratique où il faut rendre compte de tout, depuis que l'accouchement ne se fait plus à domicile, il y a quelque légitimité à ne pas s'en remettre pour la discrétion de l'accouchement seulement au secret professionnel ou à la confidentialité des dossiers administratifs. Le droit est une chose, son application dans la vie quotidienne en est une autre... Cela milite au moins en faveur du maintien d'une entrée anonyme dans les établissements médicaux.
  - du côté de la société : promouvoir la connaissance des éléments de l'identité est sans doute une tendance positive, mais l'objectif ne sera sans doute jamais atteint à 100% : l'accouchement anonyme n'est rien d'autre que la tolérance de cette marge très faible qui évite de sombrer dans un droit policier où les excès risqueraient alors d'être aussi critiquables que la possibilité d'anonymat.
- L'accouchement anonyme dans la durée. Deux points méritent réflexion :
- La demande d'anonymat ne doit pas être une manière absolue d'empêcher l'établissement de la filiation paternelle. La puissance de la volonté individuelle de la génitrice ne doit pas être telle qu'elle puisse aller arbitrairement à l'encontre de plusieurs nécessités sociales intrinsèquement légitimes et qui, cumulées, ont un poids certain : priver le père de sa paternité, priver l'enfant de toute filiation par le sang et lui ôter la possibilité de connaître sa gestatrice. Il faut donc au moins réaménager un temps suffisant après la naissance pour que le père puisse se retourner et lui donner les moyens d'agir pour qu'il puisse établir qu'il s'agit bien de son enfant (expertise génétique).
  - On doit favoriser la possibilité d'une réversibilité de l'anonymat. Il est aberrant que, lorsque des années après la demande d'anonymat, la femme ayant accouché et l'enfant, chacun de leur côté, cherchent des éléments les concernant, on en reste aux effets figés d'une situation constituée à une époque révolue. La réversibilité de l'anonymat n'a rien à voir avec la remise en cause de la filiation élective (adoption) qui a pu avoir lieu. La connaissance de la gestatrice est une chose ; la filiation juridique en est une autre. Un pas a sans doute été fait vers l'acceptation de l'idée que les secrets autour de la gestation et de la filiation par le sang pouvaient ne pas être irréversibles dans la loi du 5 juillet 1996 (V. Code fam. et Aide sociale art. 62) mais les moyens et l'organisation d'une bonne levée de l'anonymat manquent.

## **B/ Vers une meilleure maîtrise du temps**

Pour simplifier la matière et lui ôter ses principaux effets pervers, peut-être faut-il :

- admettre dans notre droit le principe selon lequel l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance établit la filiation à l'égard de celle-ci (tout en maintenant la possibilité de ne pas indiquer l'identité de la mère).

- maintenir la possibilité d'entrer anonymement dans un établissement médical pour y accoucher, mais sans que cette demande n'ait d'effet civil particulier – autre que de fait – notamment sur la recherche de maternité. A ce stade, on peut peut-être songer à donner le choix à la femme entre deux types d'anonymat : un anonymat définitif et irrémédiable ; un anonymat pouvant être levé par la conservation en un lieu sûr de renseignements sur l'identité de la femme accouchant. On peut par exemple envisager qu'avec la remise de la pièce d'identité cachetée, lors de son admission, la femme remette aussi une enveloppe scellée à destination d'une instance centralisée jouant le rôle de conservatoire.
- organiser une instance de conservation et de médiation qui permette de reprendre contact entre la femme et l'enfant en cas de demande.

On peut alors espérer avoir un système gradué :

- un anonymat dur résultant du silence le plus total des actes de l'état civil et de la discrétion ayant entouré la gestation et l'accouchement. Situation qui devra être exceptionnelle.
- un anonymat plus souple réservant l'avenir et une possibilité de prendre des contacts après médiation d'un organisme intermédiaire qui aura joué également le rôle de conservation des données relatives à l'identité de la gestatrice. Situation qui devra être favorisée en cas de demande d'anonymat.

La présentation des questions sous forme de conflit de droits subjectifs de la gestatrice et de l'enfant –droit de la mère à l'accouchement anonyme contre droit de l'enfant à la connaissance de ses origines – ne rend aucunement compte du passage du temps sur la situation et de ce fait il cristallise les oppositions dans une forme irréversible qui semble aujourd'hui plus néfaste qu'utile. L'accouchement anonyme mérite sans doute d'être conservé, mais son aménagement s'impose.